



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2019

---

## **Editorial: Die Umsetzung des EU-Restrukturierungsrahmens**

Haas, Ulrich

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-183225>

Journal Article

Originally published at:

Haas, Ulrich (2019). Editorial: Die Umsetzung des EU-Restrukturierungsrahmens. NZI: Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht, 22(15).

## Die Umsetzung des EU-Restrukturierungsrahmens



Die EU hat die Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU (RRL) verabschiedet. Die RRL will Unternehmen den Zugang zu präventiven Restrukturierungsmaßnahmen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens eröffnen. Die Mitgliedstaaten haben nunmehr zwei Jahre Zeit für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht. Diese wird kontrovers diskutiert, sieht man doch in der RRL überwiegend einen Angriff auf die Kernelemente der InsO (zB *Frind*, NZI 2018, 431; *Kayser*, ZIP 2017, 1393).

Die RRL selbst bestimmt nicht, dass die InsO dem Restrukturierungsrahmen zu weichen habe. Der zeitliche Anwendungsbereich der RRL ist bei einer „wahrscheinlichen Insolvenz“ eröffnet. Die Definition dieses Begriffs überlässt die RRL – ebenso wie die Ausgestaltung des Begriffs „Insolvenz“ – dem nationalen Gesetzgeber. Aus dem Gesamtzusammenhang der RRL folgt lediglich, dass ihr zeitlicher Anwendungsbereich dem Insolvenzverfahren vorgelagert sein muss (Abstandsgebot). Diese „Definitionsverweigerung“ ist mitunter heftig kritisiert worden (*Bork*, ZIP 2017, 1441 [1446]; *Frind*, NZI 2018, 431). Die Trennlinie zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht wird durch die Insolvenzauslösetatbestände markiert. Wo letztlich das Gesellschaftsrecht „aufhört“ und das Insolvenzrecht „beginnt“, ist eine – durch Empirie kaum unterlegte – rechtspolitische Entscheidung. Hier gibt es – international besehen – einen weiten Spielraum. Eben diesen Spielraum bei der Ausgestaltung des Zusammenspiels zwischen der insolvenz- und gesellschaftsrechtlichen Ordnungsebene respektiert die RRL (zu Recht), wenn sie es dem nationalen Gesetzgeber überlässt, wie er das Abstandsgebot im nationalen Recht umzusetzen möchte.

Aus dem Abstandsgebot folgt keinesfalls, dass der Restrukturierungsrahmen im deutschen Recht auf Kosten des zeitlichen Anwendungsbereichs der InsO umzusetzen wäre. Zulässig wäre es zwar – wie überwiegend vorgeschlagen –, den bisherigen Überschuldungstatbestand zu streichen und/oder zu modifizieren (*Freitag*, ZIP 2019, 541 [550]; *Gruber*, EuZW 2019, 181 [184f.]), um dadurch in zeitlicher Hinsicht „Platz“ für ein vorinsolvenzrechtliches Sanierungsverfahren zu schaffen. Aus europarechtlicher Sicht ist jedoch ein solcher „Frontalangriff“ auf die InsO nicht vorgegeben, ja nicht einmal angedeutet. Ist der Gesetzgeber aber frei, wie er den ihm zustehenden weiten Ermessensspielraum nutzt, sollte er sich bei der Umsetzung der RRL allein von verfassungsrechtlichen Vorgaben und ökonomischer Sinnhaftigkeit leiten lassen.

Verfassungsrechtlich wird argumentiert, dass (Zwangs-)Eingriffe in die Rechte der Beteiligten mit Blick auf Art. 14 GG nur bei Vorliegen einer „Insolvenz“, nicht aber in deren Vorfeld zu rechtfertigen seien (vgl. *Ganter*, FS Wimmer, 2017, 187 [200



und 214f.]). Dieser Annahme liegt unausgesprochen zugrunde, dass es sich bei der „Insolvenz“ um einen klar definierbaren Tatbestand handelt. Das trifft jedoch nicht zu (*Flessner*, KTS 2010, 127 [146]). Vielmehr handelt es sich hierbei um ein „Kontinuum“, das mehr oder weniger genau durch die Insolvenztatbestände jetziger Prägung abgebildet wird. Dem Gesetzgeber kommt damit auch verfassungsrechtlich ein (weites) Entscheidungsermessen zu, ab welchem Stadium der wirtschaftlichen Abwärtsentwicklung er Zwangseingriffe in die Beteiligtenrechte zulassen will. Dass mit den bestehenden Auslösetatbeständen der Ermessensspielraum (nach oben) bereits ausgereizt wäre, wird man – mit Blick auf die derzeitigen Ausfallquoten ungesicherter Gläubiger und die durchschnittliche Schadenssumme pro Insolvenzfall – kaum annehmen können.

Eine Einbettung des Restrukturierungsrahmens „auf Kosten“ des zeitlichen Anwendungsbereichs der InsO ist auch ökonomisch wenig sinnvoll. Sie liefere nicht nur den Zielvorstellungen des damaligen InsO-Gesetzgebers zuwider, sondern würde auch ignorieren, dass Insolvenzverfahren zum Nachteil der Gläubiger auch heute noch ganz generell zu spät eröffnet werden. Darüber hinaus überzeugt es nicht, das bislang im Zeitraum ab Eintritt der Überschuldung mögliche, mit §§ 270a f. InsO gekoppelte Insolvenzplanverfahren unter Zurückdrängung des Insolvenzverfahrens schlicht in ein vorinsolvenzrechtliches Restrukturierungsverfahren umzuetikettieren. Weder werden den Beteiligten hierdurch neue oder bessere Möglichkeiten der Sanierung eingeräumt, noch ein wirklich sinnvoller Beitrag zur Insolvenzvermeidung geleistet. Dagegen dürfte unstreitig sein, dass das bestehende gesellschaftsrechtliche System der Insolvenzprophylaxe verbesserungsfähig ist (*Haas* in Gutachten zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, E. 104ff.). Für ein das Gesellschaftsrecht ergänzendes, ausserhalb des Insolvenzrechts geregeltes Sanierungsverfahren gibt es zudem zahlreiche Beispiele im europäischen Ausland. Das gilt – mit Blick auf Österreich – auch für solche Rechtsordnungen, die den Auslösetatbestand der Überschuldung kennen.

Mitunter wird behauptet, dass eine Doppelung vorinsolvenzrechtlicher und insolvenzrechtlicher Sanierungsinstrumente ökonomisch nicht sinnvoll sei und zu einer „kaum überschaubaren Zersplitterung der Rechtsregime [führe]“ (*Freitag*, ZIP 2019, 541 [550]). Diese Kritik überzeugt nicht. So gibt es etwa auch ein der InsO vorgelagertes gesellschaftsrechtliches Liquidationsverfahren (§§ 66 ff. GmbHG). Dieses erfüllt vergleichbare Ordnungsziele wie das insolvenzrechtliche Liquidationsverfahren, stehen doch hier wie dort die Befriedigung der Gläubigerinteressen und die Vollabwicklung des Unternehmensträgers im Vordergrund. Niemand käme aber auf die Idee, in dem Vorhalten zweier Liquidationsverfahren eine unüberschaubare Zersplitterung der Rechtsregime oder gar eine Entwertung des Insolvenzverfahrens zu sehen. Ist aber im Gesellschaftsrecht Platz für eine „kleine Schwester“ des insolvenzrechtlichen Liquidationsverfahrens, dann ist nicht einzusehen, warum eine sinnvoll ausgestaltete – und heute ja im Ansatz bereits bestehende – Doppelung mit Bezug auf Sanierungen von vornherein abzulehnen sein sollte. Entgegen aller Befürchtungen liegt also in der RRL kein Generalangriff auf die InsO. Zu ihrer Umsetzung bedarf es letztlich nur punktueller insolvenzrechtlicher Anpassungen.

**Professor Dr. Ulrich Haas, Universität Zürich**